

TE Bwvg Erkenntnis 2017/11/16 W221 2171266-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.11.2017

Entscheidungsdatum

16.11.2017

Norm

BDG 1979 §39

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §44 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

1. BDG 1979 § 39 heute
2. BDG 1979 § 39 gültig ab 01.01.1980
1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998
1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W221 2171266-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Ing. Mag. Peter DITRICH und Mag. Michael RENNER als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX gegen den Bescheid des Personalamtes XXXX der Österreichischen Post AG vom 04.07.2017, Zl. 0060-108775-2017, betreffend Feststellung in Angelegenheit einer Weisung, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Ing. Mag. Peter DITRICH und Mag. Michael RENNER als Beisitzer über die Beschwerde des römisch 40 gegen den Bescheid des Personalamtes römisch 40 der Österreichischen Post AG vom 04.07.2017, Zl. 0060-108775-2017, betreffend Feststellung in Angelegenheit einer Weisung, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 10.08.2016 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, er werde gemäß § 39 Abs. 1 bis 4 Beamtendienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) mit Wirksamkeit 16.08.2016, vorerst zu Einschulungszwecken für die Dauer von 90 Tagen, zum Verteilzentrum XXXX, dienstzugeteilt und dort auf einem seiner dienstrechtlichen Stellung PT5 entsprechenden Arbeitsplatz "Umleitdienst" Verwendungscode 0590, verwendet. Auf die körperlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers werde Rücksicht genommen und es könne im Rahmen der Einschulung auf seinen Wunsch ein Arbeitsmediziner beigezogen werden. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 10.08.2016 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, er werde gemäß Paragraph 39, Absatz eins bis 4 Beamtendienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) mit Wirksamkeit 16.08.2016, vorerst zu Einschulungszwecken für die Dauer von 90 Tagen, zum Verteilzentrum römisch 40, dienstzugeteilt und dort auf einem seiner dienstrechtlichen Stellung PT5 entsprechenden Arbeitsplatz "Umleitdienst" Verwendungscode 0590, verwendet. Auf die körperlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers werde Rücksicht genommen und es könne im Rahmen der Einschulung auf seinen Wunsch ein Arbeitsmediziner beigezogen werden.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 05.12.2016 wurde der Beschwerdeführer zum Dienstantritt aufgefordert und ihm mitgeteilt, eine Überprüfung seines Gesundheitszustands habe ergeben, dass er ab Mitte Dezember 2016 dienstfähig sei. Nach wie vor sei vorgesehen, den Beschwerdeführer auf einem seiner dienstrechtlichen Stellung PT5 entsprechenden Arbeitsplatz beim Verteilzentrum XXXX zu verwenden. Der Beschwerdeführer werde daher gemäß § 39 Abs. 1 bis 4 BDG 1979 mit Wirksamkeit 15.12.2016, vorerst zu Einschulungszwecken bis Ablauf des 31.03.2016 (gemeint wohl 31.03.2017), zum Verteilzentrum Brief XXXX dienstzugeteilt und dort auf einem seiner dienstrechtlichen Stellung PT5 entsprechenden Arbeitsplatz "Umleitdienst" Verwendungscode 0590, verwendet. Auf die körperlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers werde Rücksicht genommen. Der Beschwerdeführer werde daher aufgefordert sich am 15.12.2016 beim Verteilerzentrum einzufinden um den Dienst anzutreten. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 05.12.2016 wurde der Beschwerdeführer zum Dienstantritt aufgefordert und ihm mitgeteilt, eine Überprüfung seines Gesundheitszustands habe ergeben, dass er ab Mitte Dezember 2016 dienstfähig sei. Nach wie vor sei vorgesehen, den Beschwerdeführer auf einem seiner dienstrechtlichen Stellung PT5 entsprechenden Arbeitsplatz beim Verteilzentrum römisch 40 zu verwenden. Der Beschwerdeführer werde daher gemäß Paragraph 39, Absatz eins bis 4 BDG 1979 mit Wirksamkeit 15.12.2016, vorerst zu Einschulungszwecken bis Ablauf des 31.03.2016 (gemeint wohl 31.03.2017), zum Verteilzentrum Brief römisch 40 dienstzugeteilt und dort auf einem seiner

dienstrechtlichen Stellung PT5 entsprechenden Arbeitsplatz "Umleitdienst" Verwendungscode 0590, verwendet. Auf die körperlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers werde Rücksicht genommen. Der Beschwerdeführer werde daher aufgefordert sich am 15.12.2016 beim Verteilerzentrum einzufinden um den Dienst anzutreten.

Mit Schreiben vom 24.01.2017 beantragte der Beschwerdeführer folgende bescheidmäßige Feststellungen:

"1) dass dem Antragsteller wieder ein fixer Arbeitsplatz in seiner Verwendung Pt5 in der ZB XXXX zu geben ist und er nicht mehr seinen Dienst im XXXX verrichten muss,"1) dass dem Antragsteller wieder ein fixer Arbeitsplatz in seiner Verwendung Pt5 in der ZB römisch 40 zu geben ist und er nicht mehr seinen Dienst im römisch 40 verrichten muss,

2) dass er die Anweisung als Umleitdienst, Verwendungscode 0590, Verwendungsgruppe PT 5 im VZ XXXX eine Tätigkeit auszuüben, nicht befolgen muss,2) dass er die Anweisung als Umleitdienst, Verwendungscode 0590, Verwendungsgruppe PT 5 im VZ römisch 40 eine Tätigkeit auszuüben, nicht befolgen muss,

3) dass er die Anweisung als Umleitdienst, Verwendungscode 0590, Verwendungsgruppe PT5 im XXXX eine Tätigkeit auszuüben, nicht befolgen muss,3) dass er die Anweisung als Umleitdienst, Verwendungscode 0590, Verwendungsgruppe PT5 im römisch 40 eine Tätigkeit auszuüben, nicht befolgen muss,

4) sowie die Dienstanweisung/Dienstzuteilung vom 05. 12.2016 zum XXXX sofort aufzuheben ist und dem Antragsteller wieder ein fixer Arbeitsplatz in seiner Verwendung Pt5 in der ZB XXXX zu geben ist und er nicht mehr seinen Dienst im XXXX verrichten muss,4) sowie die Dienstanweisung/Dienstzuteilung vom 05. 12.2016 zum römisch 40 sofort aufzuheben ist und dem Antragsteller wieder ein fixer Arbeitsplatz in seiner Verwendung Pt5 in der ZB römisch 40 zu geben ist und er nicht mehr seinen Dienst im römisch 40 verrichten muss,

5) dass die geplante Versetzung zum VZ XXXX unzulässig ist, in eventu5) dass die geplante Versetzung zum VZ römisch 40 unzulässig ist, in eventu

6) dass die angeordnete Dienstzuteilung vom 5.12.2016 umgehend aufzuheben ist, das eingeleitete Versetzungsverfahren einzustellen ist,

7) dass der AS bis zum Erreichen seines Regelpensionsalters auf nachstehende Tätigkeit/Kombinationsarbeitsplatz der Zustellbasis

XXXX , welche dem festgestellten Leistungskalkül durch XXXX entspricht - dieser müsste auch ordnungsgemäß evaluiert werden - zu verwenden ist"römisch 40 , welche dem festgestellten Leistungskalkül durch römisch 40 entspricht - dieser müsste auch ordnungsgemäß evaluiert werden - zu verwenden ist"

Mit Schreiben vom 03.03.2017 erklärte der Beschwerdeführer, durch die Remonstration vom 24.01.2017 würden die Weisungen vom 10.08.2016 und 05.12.2016 als fiktiv zurückgezogen gelten (Aussetzungswirkung). Für den Fall, dass die zuvor genannten Weisungen von der belangten Behörde wiederholt bzw. neue Weisungen erteilt werden sollten, sei in der Eingabe vom 24.01.2017 ein Antrag auf bescheidmäßige Feststellung gestellt worden.

Mit dem im Spruch angeführten Bescheid wies die belangte Behörde die Feststellungsanträge des Beschwerdeführers wegen Unzulässigkeit zurück.

Die Behörde führte darin begründend aus, der Beschwerdeführer sei krankheitsbedingt vom Dienst abwesend geblieben und den Weisungen nicht nachgekommen. Daher sei zur Beurteilung seiner Dienstfähigkeit ein Vorverfahren im Hinblick auf eine Ruhestandsversetzung gemäß § 14 BDG 1979 eingeleitet worden. Diesbezüglich sei die Beurteilung durch die Pensionsversicherungsanstalt abzuwarten, weshalb eine Entscheidung über die weitere Verwendung des Beschwerdeführers derzeit nicht getroffen werden könne. Von den angekündigten Maßnahmen sei daher Abstand zu nehmen gewesen. Ein Versetzungsverfahren sei nie eingeleitet worden, weswegen die Feststellungen im Hinblick auf eine Verwendung in einem fixen Rayon, auf die Nichtbefolgung der Weisung im Umleitdienst, und auf ein behauptetes unzulässiges Versetzungsverfahren, sowie auf die Verwendung bis zum Erreichen seines Regelpensionsalters auf dem Kombinationsarbeitsplatz der Zustellbasis XXXX obsolet seien. Es sei insbesondere von einer Klaglosstellung durch Beseitigung des belastenden Abspruchs und wegen Wegfalls des Rechtsschutzinteresses auszugehen. Es sei nämlich nach Remonstration durch den Beschwerdeführer gegen die Weisung vom 05.12.2016 eine schriftliche Wiederholung gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 wegen des durchgehenden Krankenstandes, und des damals eingeleiteten Vorverfahrens zur Prüfung seiner Dienstfähigkeit, nicht erfolgt. Daher sei die Rückziehungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG 1979 eingetreten und die Weisung als nicht mehr dem Rechtsbestand

zugehörig zu betrachten. Die Behörde führte darin begründend aus, der Beschwerdeführer sei krankheitsbedingt vom Dienst abwesend geblieben und den Weisungen nicht nachgekommen. Daher sei zur Beurteilung seiner Dienstfähigkeit ein Vorverfahren im Hinblick auf eine Ruhestandsversetzung gemäß Paragraph 14, BDG 1979 eingeleitet worden. Diesbezüglich sei die Beurteilung durch die Pensionsversicherungsanstalt abzuwarten, weshalb eine Entscheidung über die weitere Verwendung des Beschwerdeführers derzeit nicht getroffen werden könne. Von den angekündigten Maßnahmen sei daher Abstand zu nehmen gewesen. Ein Versetzungsverfahren sei nie eingeleitet worden, weswegen die Feststellungen im Hinblick auf eine Verwendung in einem fixen Rayon, auf die Nichtbefolgung der Weisung im Umleiddienst, und auf ein behauptetes unzulässiges Versetzungsverfahren, sowie auf die Verwendung bis zum Erreichen seines Regelpensionsalters auf dem Kombinationsarbeitsplatz der Zustellbasis römisch 40 obsolet seien. Es sei insbesondere von einer Klaglosstellung durch Beseitigung des belastenden Abspruchs und wegen Wegfalls des Rechtsschutzinteresses auszugehen. Es sei nämlich nach Remonstration durch den Beschwerdeführer gegen die Weisung vom 05.12.2016 eine schriftliche Wiederholung gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 wegen des durchgehenden Krankenstandes, und des damals eingeleiteten Vorverfahrens zur Prüfung seiner Dienstfähigkeit, nicht erfolgt. Daher sei die Rückziehungsfiktion des Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 eingetreten und die Weisung als nicht mehr dem Rechtsbestand zugehörig zu betrachten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seine rechtliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde wegen mangelhafter Sachverhaltsfeststellungen, unrichtiger Beweiswürdigung und wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Der Beschwerdeführer brachte zusammengefasst vor, dass er – anders als von der Behörde behauptet – sehr wohl mit seiner unterwertigen Verwendung einverstanden gewesen sei. Als der Beschwerdeführer nach Einstellung seines Pensionierungsverfahrens am 03.05.2015 seinen Dienst wieder angetreten habe, habe er diesen unter erschwerten Arbeitsbedingungen ausführen müssen, die der körperlichen Verfassung des Beschwerdeführers nicht entsprochen hätten. Das Personalamt habe die Taktik verfolgt, so viele Beamte wie möglich wegen dauernder Dienstunfähigkeit gemäß § 14 BDG 1979 in Pension zu versetzen. Aufgrund einer eingebrachten Amtshaftungsklage habe die Behörde mit der Weisung vom 10.08.2016 reagiert und den Beschwerdeführer vorerst zu Einschulungszwecken für die Dauer von 90 Tagen zum Verteilzentrum Brief XXXX dienstzugeteilt und ihm mitgeteilt, dass eine Versetzung beabsichtigt sei. Mit Schreiben vom 05.12.2016 sei die Weisung wiederholt worden. Dies obwohl der Beschwerdeführer seine Mutter in Pflegestufe 3 pflegen müsse und eine Versetzung nach XXXX aus persönlichen, familiären und sozialen Gründen nicht in Frage komme. Die in Aussicht genommene Versetzung verstoße außerdem gegen Arbeitnehmerschutzbestimmungen und das Mobbingverbot gemäß § 43a BDG 1979. Die Behörde ziehe sich rechtsirrig darauf zurück, dass mit der Nichtwiederholung der Weisung auch der Erledigungsanspruch verloren gegangen und daher eine Rechtsgefährdung im gegenständlichen Fall nicht erkennbar sei. Behaupte die Behörde ein Versetzungsverfahren sei noch nicht eingeleitet worden, so sei dies nicht nachvollziehbar, da sich ein solches schon aus der in Aussicht genommenen Einschulung ergebe. Ein dienstliches Interesse habe auch nicht vorgelegen. Die beiden Weisungen würden eine Einheit bilden und die dreimonatige Frist auf über sechs Monate verlängern, was einer faktischen Versetzung gleichkomme. Die Dienstzuteilung sei noch aufrecht, da die Weisung vom 10.08.2016 am 05.12.2016 wiederholt worden sei, womit eine Remonstration nicht mehr möglich gewesen und die Weisungen nach wie vor aufrecht seien. Eine Zurückziehungsfiktion gemäß § 44 Abs. 3 BDG liege daher nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid daher zur Gänze aufheben und hinsichtlich der gestellten Anträge erkennen, dass: Der Beschwerdeführer brachte zusammengefasst vor, dass er – anders als von der Behörde behauptet – sehr wohl mit seiner unterwertigen Verwendung einverstanden gewesen sei. Als der Beschwerdeführer nach Einstellung seines Pensionierungsverfahrens am 03.05.2015 seinen Dienst wieder angetreten habe, habe er diesen unter erschwerten Arbeitsbedingungen ausführen müssen, die der körperlichen Verfassung des Beschwerdeführers nicht entsprochen hätten. Das Personalamt habe die Taktik verfolgt, so viele Beamte wie möglich wegen dauernder Dienstunfähigkeit gemäß Paragraph 14, BDG 1979 in Pension zu versetzen. Aufgrund einer eingebrachten Amtshaftungsklage habe die Behörde mit der Weisung vom 10.08.2016 reagiert und den Beschwerdeführer vorerst zu Einschulungszwecken für die Dauer von 90 Tagen zum Verteilzentrum Brief römisch 40 dienstzugeteilt und ihm mitgeteilt, dass eine Versetzung beabsichtigt sei. Mit Schreiben vom 05.12.2016 sei die Weisung wiederholt worden. Dies obwohl der Beschwerdeführer seine Mutter in Pflegestufe 3 pflegen müsse und eine Versetzung nach römisch 40 aus persönlichen, familiären und sozialen Gründen nicht in Frage komme. Die in Aussicht genommene Versetzung verstoße außerdem gegen Arbeitnehmerschutzbestimmungen und das Mobbingverbot

gemäß Paragraph 43 a, BDG 1979. Die Behörde ziehe sich rechtsirrig darauf zurück, dass mit der Nichtwiederholung der Weisung auch der Erledigungsanspruch verloren gegangen und daher eine Rechtsgefährdung im gegenständlichen Fall nicht erkennbar sei. Behaupte die Behörde ein Versetzungsverfahren sei noch nicht eingeleitet worden, so sei dies nicht nachvollziehbar, da sich ein solches schon aus der in Aussicht genommenen Einschulung ergebe. Ein dienstliches Interesse habe auch nicht vorgelegen. Die beiden Weisungen würden eine Einheit bilden und die dreimonatige Frist auf über sechs Monate verlängern, was einer faktischen Versetzung gleichkomme. Die Dienstzuteilung sei noch aufrecht, da die Weisung vom 10.08.2016 am 05.12.2016 wiederholt worden sei, womit eine Remonstration nicht mehr möglich gewesen und die Weisungen nach wie vor aufrecht seien. Eine Zurückziehungsfiktion gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG liege daher nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid daher zur Gänze aufheben und hinsichtlich der gestellten Anträge erkennen, dass:

"1.) Ihm wieder ein fixer Arbeitsplatz in seiner Verwendung PT5 in der Zustellbasis XXXX zu geben sei und er daher nicht mehr seinen Dienst im Verteilzentrum XXXX , verrichten müsse,"1.) Ihm wieder ein fixer Arbeitsplatz in seiner Verwendung PT5 in der Zustellbasis römisch 40 zu geben sei und er daher nicht mehr seinen Dienst im Verteilzentrum römisch 40 , verrichten müsse,

2.) er die Anweisung, als Umleitdienst, Verwendungscode 0590, Verwendungsgruppe PT5 im Verteilzentrum XXXX , eine Tätigkeit auszuüben nicht befolgen müsse,2.) er die Anweisung, als Umleitdienst, Verwendungscode 0590, Verwendungsgruppe PT5 im Verteilzentrum römisch 40 , eine Tätigkeit auszuüben nicht befolgen müsse,

3.) die Dienstzuteilung vom 05.12.2016 zum Verteilzentrum XXXX , unzulässig sei,3.) die Dienstzuteilung vom 05.12.2016 zum Verteilzentrum römisch 40 , unzulässig sei,

4.) die Dienstzuteilung vom 05.12.2016 sofort aufzuheben und ihm wieder ein fixer Arbeitsplatz in seiner Verwendung PT5 in der Zustellbasis XXXX zu geben sei und er daher nicht mehr seinen Dienst im Verteilzentrum XXXX , verrichten müsse,4.) die Dienstzuteilung vom 05.12.2016 sofort aufzuheben und ihm wieder ein fixer Arbeitsplatz in seiner Verwendung PT5 in der Zustellbasis römisch 40 zu geben sei und er daher nicht mehr seinen Dienst im Verteilzentrum römisch 40 , verrichten müsse,

5.) dass die geplante Versetzung zum Verteilzentrum Brief XXXX unzulässig sei, in eventu5.) dass die geplante Versetzung zum Verteilzentrum Brief römisch 40 unzulässig sei, in eventu,

6.) die angeordnete Dienstzuteilung vom 05.12.2016 und das eingeleitete Versetzungsverfahren umgehend aufzuheben seien und,

7.) er bis zum Erreichen seines Regelpensionsalters auf bestimmte Tätigkeiten auf der Zustellbasis XXXX , welche dem noch festzustellenden Leistungskalkül entsprechen zu verwenden sei."7.) er bis zum Erreichen seines Regelpensionsalters auf bestimmte Tätigkeiten auf der Zustellbasis römisch 40 , welche dem noch festzustellenden Leistungskalkül entsprechen zu verwenden sei."

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 16.09.2016 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung in der Verwendungsgruppe PT5 zugewiesen.

Am 10.08.2016 wurde der Beschwerdeführer ab 16.08.2016 zum Verteilzentrum Brief XXXX zur dortigen Verwendung auf einem seiner dienstrechtlichen Stellung PT5 entsprechenden Arbeitsplatz "Umleitdienst" Verwendungscode 0590 dienstzugeteilt.Am 10.08.2016 wurde der Beschwerdeführer ab 16.08.2016 zum Verteilzentrum Brief römisch 40 zur dortigen Verwendung auf einem seiner dienstrechtlichen Stellung PT5 entsprechenden Arbeitsplatz "Umleitdienst" Verwendungscode 0590 dienstzugeteilt.

Der Beschwerdeführer befindet sich seit 10.08.2016 durchgehend im Krankenstand.

Am 05.12.2016 wurde der Beschwerdeführer zum Dienstantritt aufgefordert und ab 15.12.2016 zum Verteilzentrum Brief XXXX , zur dortigen Verwendung auf einem seiner dienstrechtlichen Stellung PT5 entsprechenden Arbeitsplatz

"Umleitdienst" Verwendungscod 0590 dienstzugeteilt, weil eine Überprüfung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers ergeben hat, dass dieser ab Mitte Dezember 2016 dienstfähig ist. Am 05.12.2016 wurde der Beschwerdeführer zum Dienstantritt aufgefordert und ab 15.12.2016 zum Verteilzentrum Brief römisch 40, zur dortigen Verwendung auf einem seiner dienstrechtlichen Stellung PT5 entsprechenden Arbeitsplatz "Umleitdienst" Verwendungscod 0590 dienstzugeteilt, weil eine Überprüfung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers ergeben hat, dass dieser ab Mitte Dezember 2016 dienstfähig ist.

Am 24.01.2017 remonstrierte der Beschwerdeführer gegen die Dienstzuweisung vom 05.12.2016.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer hat im Schriftsatz vom 03.03.2017 ausdrücklich geltend gemacht, dass er gegen die Weisung vom 05.12.2016 am 24.01.2017 remonstriert hat.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Zufolge § 135a Abs. 1 BDG 1979 liegt gegenständlich eine Senatszuständigkeit vor. Zufolge Paragraph 135 a, Absatz eins, BDG 1979 liegt gegenständlich eine Senatszuständigkeit vor.

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei zurückzuweisen ist. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei zurückzuweisen ist.

Zu A)

§ 44 Beamtendienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) idFBGBl. I 10/1999 lautet: Paragraph 44, Beamtendienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 10 aus 1999, lautet:

"Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

(1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt."

Im Kern ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die ihm am 05.12.2016 erteilte Weisung (Dienstzuteilung) ab 15.12.2016 zu Einschulungszwecken Verteilzentrum Brief XXXX, Dienst zu versehen bekämpfen will. Im Kern ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die ihm am 05.12.2016 erteilte Weisung (Dienstzuteilung) ab 15.12.2016 zu Einschulungszwecken Verteilzentrum Brief römisch 40, Dienst zu versehen bekämpfen will.

Mit dem angefochtenen Bescheid werden seine Feststellungsanträge zurückgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass, wenn die belangte Behörde einen Antrag zurückgewiesen hat, Sache des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung ist (vgl. VwGH 18.12.2014, Ra 2014/07/0002, 0003; 23.06.2015, Ra 2015/22/0040, sowie 16.09.2015, Ra 2015/22/0082 bis 0084, alle mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass, wenn die belangte Behörde

einen Antrag zurückgewiesen hat, Sache des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung ist vergleiche VwGH 18.12.2014, Ra 2014/07/0002, 0003; 23.06.2015, Ra 2015/22/0040, sowie 16.09.2015, Ra 2015/22/0082 bis 0084, alle mwN).

Eine inhaltliche Entscheidung über die verfahrensgegenständlichen Anträge ist dem Bundesverwaltungsgericht somit verwehrt. Auch eine Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG kommt nicht in Betracht (s. dazu VwGH 16.12.2009, 2008/12/0219). Eine inhaltliche Entscheidung über die verfahrensgegenständlichen Anträge ist dem Bundesverwaltungsgericht somit verwehrt. Auch eine Zurückverweisung gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG kommt nicht in Betracht (s. dazu VwGH 16.12.2009, 2008/12/0219).

Unter "Weisung" ist eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Verwaltungsorganwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation. Aus der Ablehnungsregelung nach § 44 Abs. 2 BDG 1979, die inhaltlich Art. 20 Abs. 1 letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass in allen sonstigen Fällen eine Weisung, und daher auch eine (aus anderen als in § 44 Abs. 2 BDG 1979 genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung, grundsätzlich zu befolgen ist. Unter "Weisung" ist eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Verwaltungsorganwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation. Aus der Ablehnungsregelung nach Paragraph 44, Absatz 2, BDG 1979, die inhaltlich Artikel 20, Absatz eins, letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass in allen sonstigen Fällen eine Weisung, und daher auch eine (aus anderen als in Paragraph 44, Absatz 2, BDG 1979 genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung, grundsätzlich zu befolgen ist.

Bei der Dienstzuteilung handelt es sich insofern um ein der Versetzung verwandtes Rechtsinstitut, als bei beiden eine Zuweisung eines Beamten zur Dienstleistung an eine andere Dienststelle erfolgt. Die Dienstzuteilung unterscheidet sich von der Versetzung allerdings dadurch, dass es sich dabei nur um eine vorübergehende Maßnahme handelt, während die Versetzung auf Dauer erfolgt, und dass die Zulässigkeit der Dienstzuteilung nach anderen Kriterien zu beurteilen ist als jene der Versetzung. Da im § 39 eine dem § 38 Abs. 7 BDG 1979 vergleichbare Bestimmung fehlt (wonach die Versetzung mit Bescheid zu verfügen ist), ist sie grundsätzlich nicht mit Bescheid anzuordnen. Ein Bescheid ist nur dann zu erlassen, wenn der Beamte die bescheidmäßige Feststellung begehrt, dass die Befolgung einer konkret wirksamen Dienstzuteilungsverfügung nicht zu seinen Dienstpflichten gehört, und (nicht) von der Möglichkeit der Remonstration nach § 44 Abs. 3 BDG 1979 Gebrauch gemacht worden ist (vgl. VwGH 22.10.1997, 96/12/0304, VwSlg. 14764 A/1997, VwGH 03.07.2008, 2007/12/0118). Bei der Dienstzuteilung handelt es sich insofern um ein der Versetzung verwandtes Rechtsinstitut, als bei beiden eine Zuweisung eines Beamten zur Dienstleistung an eine andere Dienststelle erfolgt. Die Dienstzuteilung unterscheidet sich von der Versetzung allerdings dadurch, dass es sich dabei nur um eine vorübergehende Maßnahme handelt, während die Versetzung auf Dauer erfolgt, und dass die Zulässigkeit der Dienstzuteilung nach anderen Kriterien zu beurteilen ist als jene der Versetzung. Da im Paragraph 39, eine dem Paragraph 38, Absatz 7, BDG 1979 vergleichbare Bestimmung fehlt (wonach die Versetzung mit Bescheid zu verfügen ist), ist sie grundsätzlich nicht mit Bescheid anzuordnen. Ein Bescheid ist nur dann zu erlassen, wenn der Beamte die bescheidmäßige Feststellung begehrt, dass die Befolgung einer konkret wirksamen Dienstzuteilungsverfügung nicht zu seinen Dienstpflichten gehört, und (nicht) von der Möglichkeit der Remonstration nach Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 Gebrauch gemacht worden ist vergleiche VwGH 22.10.1997, 96/12/0304, VwSlg. 14764 A/1997, VwGH 03.07.2008, 2007/12/0118).

§ 44 Abs. 3 BDG 1979 verpflichtet den Beamten – sofern nicht Gefahr in Verzug ist – vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen; nur dann ist eine Aussetzungswirkung hinsichtlich der Weisung gegeben. Das bedeutet jedenfalls, dass der Beamte die erteilte Weisung nur dann nicht befolgen muss und sich auf die Aussetzungswirkung berufen kann, wenn er seine Bedenken in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat (vgl. VwGH 26.09.1989, 88/09/0126). Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 verpflichtet den Beamten – sofern nicht Gefahr in Verzug ist – vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen; nur dann ist eine Aussetzungswirkung hinsichtlich der Weisung gegeben. Das bedeutet jedenfalls, dass der Beamte die erteilte Weisung nur dann nicht befolgen muss und sich auf die Aussetzungswirkung berufen kann, wenn er seine Bedenken in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat vergleiche VwGH 26.09.1989, 88/09/0126).

Im vorliegenden Fall erfolgte die Weisung am 05.12.2016. Der Beschwerdeführer remonstrierte mit Schreiben vom

24.01.2017. Im Lichte der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine rechtlichen Bedenken gegen die gegenständliche Weisung in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat. Eine schriftliche Wiederholung dieser Weisung ist nicht erfolgt. Die gegenständliche Weisung ist daher gemäß § 44 Abs. 3 BDG als zurückgezogen zu betrachten, wovon auch die Behörde selbst ausgeht. Im vorliegenden Fall erfolgte die Weisung am 05.12.2016. Der Beschwerdeführer remonstrierte mit Schreiben vom 24.01.2017. Im Lichte der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine rechtlichen Bedenken gegen die gegenständliche Weisung in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat. Eine schriftliche Wiederholung dieser Weisung ist nicht erfolgt. Die gegenständliche Weisung ist daher gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG als zurückgezogen zu betrachten, wovon auch die Behörde selbst ausgeht.

Soweit der Beschwerdeführer davon ausgeht, dass es sich bei der zweiten Weisung um eine Weisungswiederholung der ersten Weisung handelt, ist dem entgegenzuhalten, dass die belangte Behörde aufgrund eines neuen Sachverhalts (Überprüfung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers, die ergeben hat, dass dieser ab Mitte Dezember 2016 dienstfähig ist) am 05.12.2016 eine neue Weisung erlassen hat, gegen die der Beschwerdeführer – wie gerade eben erwähnt – remonstriert hat.

Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17.10.2008, 2007/12/0049 und 2007/12/0199, mit näherer Begründung klargestellt hat, kann Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, d. h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen: Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17.10.2008, 2007/12/0049 und 2007/12/0199, mit näherer Begründung klargestellt hat, kann Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, d. h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen: Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist dann zu verneinen, wenn einer der in Artikel 20, Absatz eins, dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt.

Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die "schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt. Ein Recht auf eine solche bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; 27.02.2014, 2013/12/0159). Die Frage, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, einerseits, und die Frage ihrer "schlichten" Rechtswidrigkeit (im Verständnis einer Verletzung subjektiver Rechte des Betroffenen), andererseits, bilden somit unterschiedliche Gegenstände von Feststellungsverfahren. Die erstgenannte Frage ist demgegenüber mit jener, ob die Weisung zu befolgen ist, ident (VwGH 22.04.2015, Ra 2014/12/0003).

Vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet die Erlassung eines solchen Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, jedenfalls solange aus, als nicht eine Klärung dieser strittigen Frage im Wege des § 44 Abs. 3 BDG 1979 versucht wurde. Denn vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrückliche oder entsprechend dem letzten Satz der genannten Bestimmung vermutete) Zurückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens steht der endgültige Inhalt der Weisung, um deren Zugehörigkeit zu den Dienstpflichten bzw. deren Rechtmäßigkeit es geht, noch nicht fest und muss demnach bis zum Abschluss dieses Verfahrens, auch wenn dieser nicht in der Erlassung eines Bescheides besteht, schon deshalb das Interesse an der Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides verneint werden (vgl. VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181). Vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet die Erlassung eines solchen Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, jedenfalls solange aus, als nicht eine Klärung dieser

strittigen Frage im Wege des Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 versucht wurde. Denn vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrückliche oder entsprechend dem letzten Satz der genannten Bestimmung vermutete) Zurückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens steht der endgültige Inhalt der Weisung, um deren Zugehörigkeit zu den Dienstpflichten bzw. deren Rechtmäßigkeit es geht, noch nicht fest und muss demnach bis zum Abschluss dieses Verfahrens, auch wenn dieser nicht in der Erlassung eines Bescheides besteht, schon deshalb das Interesse an der Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides verneint werden (vergleiche VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181).

Angesichts dieser Sachlage ist somit davon auszugehen, dass die verfahrensgegenständliche Weisung vom 05.12.2016 gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 nicht mehr dem Rechtsbestand angehört und nicht zu befolgen ist und somit auch kein Feststellungsinteresse besteht. Angesichts dieser Sachlage ist somit davon auszugehen, dass die verfahrensgegenständliche Weisung vom 05.12.2016 gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 nicht mehr dem Rechtsbestand angehört und nicht zu befolgen ist und somit auch kein Feststellungsinteresse besteht.

Soweit der Beschwerdeführer in den Anträgen vom 24.01.2017 bzw. vom 02.08.2017 die Vergabe eines fixen Arbeitsplatz in seiner Verwendung PT5 in der Zustellbasis Saalfelden an ihn beantragt, ist dem entgegenzuhalten, dass ein Versetzungsantrag eines Beamten diesem keinen Rechtsanspruch auf meritatorische Erledigung gibt (vgl. VwGH 24.01.1996, 95/12/0026). Soweit der Beschwerdeführer in den Anträgen vom 24.01.2017 bzw. vom 02.08.2017 die Vergabe eines fixen Arbeitsplatz in seiner Verwendung PT5 in der Zustellbasis Saalfelden an ihn beantragt, ist dem entgegenzuhalten, dass ein Versetzungsantrag eines Beamten diesem keinen Rechtsanspruch auf meritatorische Erledigung gibt (vergleiche VwGH 24.01.1996, 95/12/0026).

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Durch die unter A) genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes fehlt es auch nicht an einer Rechtsprechung und die zu lösende Rechtsfrage wird in der Rechtsprechung auch nicht uneinheitlich beantwortet. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Durch die unter A) genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes fehlt es auch nicht an einer Rechtsprechung und die zu lösende Rechtsfrage wird in der Rechtsprechung auch nicht uneinheitlich beantwortet.

Schlagworte

Befolgungspflicht, Dienstzuteilung, Feststellungsantrag,
Feststellungsinteresse, Remonstration, Rückziehungsfiktion, Weisung,
Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W221.2171266.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at